

# ניגוד אינטראיסים - פגם נורומטיבי

**ד"ר אברהם ויירוט**



דר. א. ויירוט

עניןיהם. ניגוד העניינים הוא הווצר משואה פנים, והאשורת ממשית לニיגוד עניינים היא היזכרה אפשרית ממשית למשוא פנים". כתו זה המשאות כבודר ד"ר ישעיהו רוטנשטייר ו'ל, בסכום שוק שבין אילט לבן אילו. בית המשפט המחווי מפי אישר פסק דין של בית המשפט המחווי מפי השופט גורן וקבע (בע"א 107/84, פ"ז מ"ב (1) עמ' 298), כי יש מקום לפיסולו של פסק בורות שנותן על ד"ר רוטנשטייר, כיון ששימש כבודר בעת שהיה דירקטטור מטעם היצבור בחברה, שלחברת בת של היה מניות בחברה שהיתה צד בבותרות. זאת על אף שהבודר הודיע לצדים, עם פתיחת הבורות, פרט הרבה יותר מהותי: עבר הוא יציג אחד מהם כעריך.

השופט גבריאל בר קבע בעניין זה, כי המבוקש לפסל שופט או כבודר, אינו חייב להוכיח שהיה פגם בשלשו באופן ניהול המשפט, בבוררות, בהחלתו של השופט או באלה של הבודר. מספקה עצם הוכחשה שלול היה להיווצר ניגוד אינטראיסים, בשל מצאו או מעמדו של השופט או הבודר, והיתה אפשרות שתוצאות הדיון יושפעו בשל כך.

גם השופט גורן, שפל רשות את פסק הבורות של ריטנשטייר, הדגיש שלא יושרו או אישיותו של הבודר אכן לדין. "אין לי ספק, אפילו קל בזיהוי", כתוב, "שהקשר של הבודר עם המשוכה לא השפיע עליין לאבי תוצאות הפסק, במחדך kmsדוכר כבודר כה נכבד ונערץ. יחד עם זאת, פסק דין זה עוסק בשמור העקרוני הכללי, וככה אין מנוס מקבלת התובענה".



אבל דברים אלו יושמו בפסקה לא רק לגבי תפקדים שיפוטיים. בבג"ץ בעניין סעת הליכוד בעירייה פ"ת נגד עיריית פ"ח (531/79, פ"ד 566) קבע השופט ברק כי כל יסוד והוא בשיטתו המשפטית שאסור לעובד ציבור, וחבר מועצת העיר בכל זה, להמציא במקרה שבו קיימת אפשרות ממשית לניגוד עניינים. הכלל הזה נובע מכמה עקרונות, כגון כליל הצדק הטבעי וחובות האמון המוטלות על עבד ציבור כלפי הציבור. על פי כללים אלו אסור לעובד הציבור להימצא במצב שבו קיימת אפשרות ממשית למושא פנים או דעה מסוימת אפורה ממשית לנטיעת פגם ממשית של ניגוד (בג"ץ 174/54).

משמעותה שהוא לא יכול להתחולות מעל האינטראיסים שלו ולהוציא להכרעה אובייקטיביה. זו טעות. ניגוד אינטראיסים הוא פגם נורומטיבי, הפועל בדרך כלל על כל אדם מוחלט ותוחיה הכרחיות, ובנוסף לכל גם משורר רושם לא טוב אצל אחד אדם מוחלט.

"הבודר וכן הצדדים אחרים צריכים בכל עת להיות במצבם, שבקשת ובכיתה גמורה יבואו והעושים את הדין, ולא לקבל את הדין בסכום העומד להכרעה. מתחו מינוי של בא כוחו של הצד השני מושהה. הדבר געשה מלכתחילה דבר הפרט האיזון: ולא טוב הדבר. הפרט האיזון מחייב את הבודר לצאת מגדרו לפחות פעם. גם ציאה זו לצד החושש שאין יסוד לחשוש. לכן, אילו היהת מוגדים מפירה את האיזון. כמובן, לא יתאפשר להפעיל שיקול דעת בכל דבר וענינו שבו יש לנו שופטים מוגדים, וכן יש לדאוג לכך שגם יש לנו שופטה מסוימים אינטראיסים כאלה, כל הגורם מים הנלבנטים יקבלו הودעה מתאימה בדבר מעמדו העדין".

אבל הצד הראשון להטמוד. עם הבעייה הוא להבין, שלא מדובר בפסק פרטוני של נושא המשאה, אלא בפסק נורומטיבי. המוקש הגובל ביותר הוא הנティיה להתייחס לפיסול על רקע ניגוד אינטראיסים כאל פיסול אישית של אדם, מתחו הנחה שאין יכולו לחייב להתחולות מעלה לאינטראיסים שונים ולהציג להכרעה עניינית ואור ביקטיבית.

ראשית, גישה ההופכת את ניגוד העניינים לפסל איש, וממסדים מארד לפגם נורומטיבי ולא כפסול מושהה מרובה מדברי השופט חיים כהן ברגמן, נכל לראות מדברי השופט חיים כהן ת"א 279/60, פ"ד ט"ז (1), השופט כהן מתייחס שם למונח "משוא פנים":

"שנוקטם אנחנו לנוין וזה לשון משוא פנים, אין כוונתנו לך שהמשיב יsha במוני ובירודען נני צד אהה, וכשנוקטם אנחנו לנוין וזה לשון דעה משוחחת, אין כוונתנו לך שדעתנו של המשיב שוחודה בשוחח ממש. הכוונה היא שימושה הפנים הוא, מטבח הדברים, מחווי המצויאות, או קרוב לוודאי, אפילו קרוב לא מזון ובלאי יודען, שהרי קרוב אדם אצל עצמו...".

## שופט בית המשפט העליון מאוחדים בדיעה: די בהוכחת ניגוד אינטראיסים כדי לבטל מיבץ או פסק בודר - גם אם לא הוכח פגם באופן ניהול האיכר או הבודר

העמדה שנתקם, אשר מתחו שכנו פנימי וכן נקי, בתפקידו הקודם, מטבח הדברים קרבנה ללבו עד כדי הדוחות עמה, ولو גם באורה חת-הכרתי בלבד; הוא הרין לדעה שיצר לעצמו בעניין פלוני שעמד לפניו בתפקידו הקודם, ואשר הוא הוא העניין העומד לפניו בתפקידו החדש. אם כך הם פנוי הדרבים של עובד ציבור לבני תפקידו בהוויה, על אחת כמה וכמה שקיים אפשרות ממשית למושא פנים ולדעה מסוימת כאשר עובד הציבור משמש בעת ובזעונה אחת בשני תפקידים, האועצה המקומית קריית עקרון (המ' 3984/90) לא פורסם).

הדוגמה הבולת ביזור להתייחסות ההחלטה לנושא ניגודי האינטראיסים מצויה במשור שבו הפעלת שיקול הדעת היא מהות החפקיון: בוררות, לעיתים קרובות, נבחר להפקיד הבודר אדם, לשני הצדדים יישחSIDOT מושאות עוקרים אינטראיסים כדי לבטל מיבץ או קרוב לוודאי, אפילו קרוב לא מזון מהנה – מה עד שニיגודי אינטראיסים פעילים הרבה בלחתי נשל-



ובכן, גם באראה"ב וגםanganlia לא מקבלים את הטענה, הנשמעת לעיתמים קרובות כאן: "סמן עלי", אני כבר אדע להפריד בין העניינים המכרז. וקען: "האישים שליבן דרישות הפקיד". להיפך, הכלל בדבר ניגוד אינטרסים בכא למונע מادرם מסור ונאמן מהייקלע למצוות פוטנציאלי של ניגוד אינטרסים.



במשפט העברי קיימת רגשות נורמטיבית גבואה במוחך לנושא, תוך שימוש במושג "נגיעה בדבר", ובכיזור "נגיעה", עצלה לפסילת שופט. בהחלט מדובר על התייחסות נורמטיבית, ואילו הגישה העובדתית, המבקשת לבחון בכל מקרה לאגוט אם הדין הושע בפועל, נדחת מכל וכל.

כבר בתורה, כאשר נאמר "השוחד יעור עני חכמים ויסוף דברי צדריך", נקודת המוצא היא כי השופט הפסיכיאר הוא אציג ותחום, ולמרות זאת, ככל המשפט הנורמטיבי יכול רק

שלעינו להגדיר את הפסק כמסלף ולא בלטו. את ההיגיון של העקרון הזה מבahir הרב אברהם ישעה קרייז (התוון איש): "אמונה וכיטחון": כי הנגיעה היא בעלת כוח מכירע לקטנים ולגדלים יחד, לפניה יכרעו גם הנבונים בותר, גם חסידים ואנשי מעשה, ואין זה גנאי לחכמים אחריו שכך הוכח בטבע האנושי...."

בולם, הנגיעה האישית היא פגם קוגניטיבי המצוי בטבע האנושי. משחו תחת-הכרתי שנגדו לא ניתן לעמוד, ואין אפשרות להתמודד עימן, תהא אישיותו של השופט הפסיכיאר אשר תחאה השופט זילברג<sup>(3)</sup> במאמרו "טוהר השיפוט במשפט העברי", מתחאת את סוגיות פסילות השופט כתוצאה מ"נגעה בדבר", וממציעו של קר' שהקרטריניסם החלים על דין חמורים יותר מאשר המודבר באינטרס אישי ממש. לעומת זאת, כאשר מודבר בתפקיד שיפוט, נחזהה הפעלה של שיקול דעת. לכן מי שנגע ولو במקרה או בנסיבות מסוימות נועזות במבנה האישיות של האדם ובתח-ההכרה שלו:

(א) בעדות לא בחוץ שיקול דעת. העד מעד על אשר ראה, ואין חשש כי אדם ישנה את עדותו מחמת היוטו לא אובייקטיבי, כל עוד אין המודבר באינטרס אישי ממש. לעומת זאת, כאשר מודבר בתפקיד שיפוט, נחזהה הפעלה של שיקול דעת. לכן מ"ש שיקול דעתו בנסיבות האינטרסים הקל ביתר – שיקול דעתו היה מוטה, אפילו באופן תחת-הכרתי ובלתי נשאל.

(ב) הטעם השני לך, הנראת לד"ר זילברג עיקר, מופע בשווי ההלכה בעניין זה בפסקתו, של הרובם<sup>(4)</sup>. נקבע שם: "אסור לדין לדון למי שהוא אורהנו אף על פי שאינו שושבינו ולא רעו אשר אויב לו ולא מבקש דעתו, אלא ציד שאינו אויב לו ולא מבקש דעתו, אלא ציד שני עלי דינים שווים בעניין הדיינים ובכלם" (רמכ"ם הלכות סנהדרין פרק גג, הלכה כלאה בעליה הדין, וזהת לא רק ביחס הגליון גם ביחס הנסתור והתח-הכרתי שלו. במקום שבו יש לדין "נגעה" כלשהו, כאמור: כשייש אינטרס כלשהו, נפגם עקרון השוויון).

ובכן, אישיותו של השופט הפסיכיאר כולל אינה רלבנטית, שכן נקודת המוצא היא, שההשפט ניגוד העניינים פועל בתחום התת-הכרתי. משום כך גם מוכן כי שייעור טובת ההנהה כל אינו רלבנטי לפסילת שיקול הדעת, שהרוי גם לטובת הנאה ועומדה עלולה להיות השפעה על תחת-ההכרה. ובשלו השופט זילברג: "העניין

בתידראן לא יהיה לו כל קשר עם קונתאל, שgam היא, כאמור, היתה רתק לקבל משנה של הזוכה במכרז. ואף על פי כן פסל השופט ברק את המכרז, וקען: "הדרך הטובה ביותר להשקייף כל הטעות והפרטי המבש של 'אדם סביר', היודע את כל המסתכל מבחן, השалаה המוחתית היא', המשיכו במקורה באופן כה ש'אדם סביר' עשיית עשייתו", ולא יחשוד שהמונינים על עשיית הזכד נהגים במשוא פנים.

### אין תחותט א-צדקה חריפה מזו שחש מי שמקפק בבר שהBORR פועל בהן צדקן גiley לב הוא תheid הדרך הטובה ביותר לאיוועת אי הבנות

"האדם הסביר מודע כמובן לך, שאין כל הטעמה מעשית כי דסקל פועל שלא בהינתן וביוישור, ושאין כל ראייה כי הוא העמיד לך עינוי אינטנסיבי כלשהו, פרט לאינטנס של המדינה שללה הוא נותן את שירתו. אך האדם הסביר אומר לעצמו: אסור להעמיד את דסקל במצב של ניגוד עניינים. מטרת הכליל היא למגעו יתויו מ אדם ישר והגון, בcheinת אל תכיאנו לידי ניסין". מנקודת מבטו של האדם הסביר, נראה כי געשה צדק. האמור של האדם הסביר בהליכי המכון בפרט, ובhalbנות הרשות השלטונית בכלל, נפוגם".



הגישה הזאת מקובלת כבר הרבה שנים, בשיטות משפטיות רבות. למשל, בספרו של AZZIOTHUS "על חוות" מתוב במשפט כי פסילות של ברור עקב גיגודי אינטרסים מובעת מוגע לאשם מושרי כלשהו של הכרך.

בהתקשרות לעקרון זה פסל בית המשפט העליון של ניו יורק (בעניין נירקובר טקסטיל נגד שלילה-לין) פסק של ברור, מפני שהברור היה בעבר גובר בחברת, שהיתה צד בבוררות. החשש, קבוע בבית המשפט האמריקני, הוא מפני מראית עין, כי פסק הברור היה בבחינת תשלום על הבוררות שהתנהלה בעבר, בcheinת "שומר לי אשמור לך".

באתו פסק דין צוטט פסק הדין בעניין ספלברג, בו פסק השופט וסרג'ול שעורך דין, שהווא שווא שותה במשפטו של ברור, אז מבקש הצעה על הנסיבות לבוררות, פסיל מושם ברור, ולא ניתן לכפות על הצדדים האחרים לסכטוק ולקלבלו כברור.

גם באנגליה הובעה ורישה דומה, בספרו של Sir Michael G. Moseley, "Commercial arbitration in England" (London 1982) (265) זו השופט ברק במכרז למכרזם מערכת המשפט, שתווצאתו נקבעו על ידי ועדת בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט שмагר. ברק החליט לפוסול את המכרז. ה厮נה לה פסילה: שניהם מחברי ועדת המכרזים הגישה זואות. בגב'ז יב' מ' ישראל בע'ם בגוד משרד המשפטים ואחרים (202/90 פד'ז מה' (2) סיר מילקל ג'. מוסטיל,商业仲裁在英国(1982) 265) זו השופט ברק במכרז למכרזם מערכת המשפט, שתווצאתו נקבעו על ידי ועדת בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט שmagar. ברק החליט לפוסול את המכרז. ה厮נה לה פסילה: שניהם מחברי ועדת המכרזים המרכזיות היו חברי אגף התקציבים באוצר, והם קיבלו יעוץ מכם בשם דסקל, ששימש במשפט שנים יעוץ לאגף התקציבים. מר דסקל מספר שנים יעוץ רק רק אבן חסר פניות, אלא גם לא הcinן חזות דעת משלו בעניין, אלא סייע לשני חברי הוועדה בהערכת ההצעות, בהתאם לחות הדעת המקצועית הקיימות. דסקל היה גם שכיר בחברת תדייראן, שמשה כקבלן משנה האם של חברת קוינטהל, שמשה כקבלן משנה של כל ביציע פרויקט המחשב. כלל, דסקל עצמו לא היה בעל מנויות בתדייראן, אלא הועסק בה כשכיר. במסגרת תפקידיו

шибור המבצע. תפקיד שיפוטי או מעין שיפוטי, אך אין הוא מוגבל למציבים אלה בלבד. כל גוף ציבורי, יהה תפקידו ללא דעת קדומה ומושחתת, לפחות את תפקידו ללא דעת קדומה ומושחתת, לפחות פניות ולא משוא פנים; (גב'ז 292/61, בג'ז 685/78).

ישום הכלל זהה הגיע לביטוי בולט בפסק הדין בעניין יב' מ. אבל כדי להסביר את עומק התיישוש של פסקת יב' מ, כדאי לסקור לפניו כן שני פסקי דין קודמים. בגב'ז חרפת מזו

בשבו 794/89 פ"ז לג' (2) (716), נקבע כי רשות ציברית המקיים מכון, חייבות להנוגע בהגנותו ותוך שמירה קפדנית על כליל הצד הטבוע. משום לכך לא ניתן כי אדם הנושא יעוז לרשות בהכנות מכון, ישתף בו לאחר מכן, שהרי המיעץ מעמיד עצמן, בהכרת, במצב של ניגוד אינטרסים פוטנציאלי.

אבל תוקפה של הלהקה זו הוקהה בעבר בגב'ז בעניין של ישפאר בע'ם נגד שר הבריאות (35/82 פ"ז לו' (2) (505)), שם פסק ביהמ"ש ברוב עזות (השופטים בייסקי ושינכבים נגד דעתה החולקת של השופט נתניהו), שלא לטbel מכרז, למזרות ניגוד העניינים שהיה נגוע בו. דעת הרוב היתה, שאין לפועל לפי העקרון הקובלע כי בניית עניינים יש פסול "אבסטרקט"

הפוסל את המכון בכל מקרה, יש לבחון, כדי נקבע, אם בנסיבות המכירה הפסיכיאר, צורת התקשרות וההתקשרות של הנוגעים בדבר, הפורה בפועל וחובת הרשות "לנהוג بواسר ובסבירות, בהגנות, בתום לב, ללא הפליה, מתוך שווין, ועל פי שאר צורות ההתקשרות הרואיה החלם על נאמן העוסק ברכוש הציבורי".

לעומתם סברה השופט נתניהו כי האיסור על ניגוד העניינים פוסל את המכון גם אם לא נהג מי מהמעורבים במכרז בין הצדדים, וגם אם בפועל לא הופר השוויון בין הצדדים, ולא נגרם נזק לאחד מהם. וזאת משום "שייש למגעו לא רק ניגוד אינטרסים ממש, אלא גם חמש ואבק של ניגוד אינטרסים, גם מראית (עין) ורושם (חצוני) של ניגוד אינטרסים".

גישת הרוב בפסק דין צוטט פסק הדין בעניין העובדות, כיון שהוא חייבה את בית-המשפט להיכנס לפרטיה שחייבו בוחרו בבחירה בין גישת המיעוט כונתה הגישה הנורמטיבית היהת לניגוד העניינים השפעה על החלטת הרשות. גישת המיעוט כונתה הגישה הנורמטיבית. דעת מיעוט זו היא שאמיצה בעניין יב' מ.



מהאחר יותר דחה בית-המשפט העליון את הגישה זואות. בגב'ז יב' מ' ישראל בע'ם בגוד משרד המשפטים ואחרים (202/90 פד'ז מה' (2) סיר מילקל ג'. מוסטיל,商业仲裁在英国(1982) 265) זו השופט ברק במכרז למכרזם מערכת המשפט, שתווצאתו נקבעו על ידי ועדת בראשות נשיא בית המשפט העליון, השופט שmagar. ברק החליט לפוסול את המכרז. ה厮נה לה פסילה: שניהם מחברי ועדת המכרזים המרכזיות היו חברי אגף התקציבים באוצר, והם קיבלו יעוץ מכם בשם דסקל, ששימש במשפט שנים יעוץ לאגף התקציבים. מר דסקל מספר שנים יעוץ רק רק אבן חסר פניות, אלא גם לא הcinן חזות דעת משלו בעניין, אלא סייע לשני חברי הוועדה בהערכת ההצעות, בהתאם לחות הדעת המקצועית הקיימות. דסקל היה גם שכיר בחברת תדייראן, שמשה כקבלן משנה האם של חברת קוינטהל, שמשה כקבלן משנה של כל ביציע פרויקט המחשב. כלל, דסקל עצמו לא היה בעל מנויות בתדייראן, אלא הועסק בה כשכיר. במסגרת תפקידיו